F. P. DE ARAUJO FILHO

Acção Executiva

AUTOR — Armindo de Barros

RÉO — Constantino de Quadros Carvalho

RAZÕES FINAES PELO RÉO

4399 - 1914 - MANAOS - BRAZIL
Officinas Graphicas da Papelaria VELHO LINO

LINO AGUIAR & IRMÃO

Ruas Municipal, 99 e Barroso, 2

F. P. DE ARAUJO FILHO

Acção Executiva

AUTOR — Armindo de Barros

RÉO — Constantino de Quadros Carvalho

RAZÕES FINAES PELO RÉO

4399 – 1914 – MANAOS – BRAZIL
Officinas Graphicas da Papelaria VELHO LINO

LINO AGUIAR & IRMÃO

Ruas Municipal, 99 e Barroso, 2

Razões finaes

PRELIMINAR

A questão prejudicial do domicilio do Réo, na presente demanda, é a que mais interessa desde logo.

Allegou, e muito bem fel-o, o Réo que tinha como ainda tem, seu domicilio na cidade de Lisboa, capital da Republica Portugueza, exhibindo para prova da sua asserção os unicos e exclusivos documentos que, em taes casos, podem e devem ser exibidos, quaes são os seguintes:

a) A certidão de fls. 28, pela qual o Consul Geral do Brazil, naquella Capital certifica, não simplesmente a residencia, que exprime situação transitoria da pessôa, mas o domicilio, que significa, como define o redactor do projecto do Codigo Civil, o dr. Clovis Bevilaqua:

«O logar onde a pessôa phisica, de modo definitivo, estabelece a sua residencia e o centro principal da sua actividade».

b) O documento de fls. 29, pelo qual o Presidente e Vogaes da Junta de Parochia, em Lisboa, certificam que o Réo, desde fins de Dezembro de 1910, tem residencia firmada á rua Visconde de Valmor, predio C. Q. C. daquella cidade.

Querer destruir essas provas incontroversas com presumpções gratuitas, equivale negar o principio de direito de que a presumpção só vale como prova, quando falham outras especies de meios capazes de gerar convicção.

Bentham, Cubain e Bonnier, tratadistas que escreveram as melhores monographias a respeito das provas, suas especies e valor respectivo a cada uma dellas, dividem-nas em dois grandes grupos:

«Provas directas», quando do facto probatorio se deduz immediatamente a sua realidade propria; e «provas indirectas», quando não se chega ao conhecimento do facto senão por meio de inducçóes tiradas e deduzidas de factos intermedios.

Os dois primeiros escriptores affirmam de modo peremptorio que as provas indirectas, evidentemente inferiores ás directas, repousam sobre meras possibilidades, que tanto podem induzir ao erro como á verdade.

Bentham exprime-se do seguinte modo:

> «Provindo a força das provas indirectas do vinculo que une cada facto ao facto seguinte na ordem das inducções, faltando este vinculo, as inducções não têm razão de ser. Quanto mais longa, pois, a serie de factos que se encadeiam como provas indirectas, maiores são as possibilidades do erro e menor é, portanto, a força probatoria desses factos. (Traité des Preuves Judiciaires. L. 1.º cap. 1.º)».

Cubain não é menos explicito:

> «As provas indirectas, resultantes de factos accessorios, sómente têm significação e importancia pela sua relação com o facto principal e nunca por aquelles factos isolados que as constituem».

Entre as provas indirectas estão aquellas que se adduzem nos autos para demonstrar o

domicilio do Réo nesta cidade, actualmente.

E, na collisão de umas e de outras, duvida não pode haver de que as primeiras, documentaes e authenticas, prevalecem sobre as segundas, ficticias e presumiveis, cedendo, como toda presumpção, á verdade.

O domicilio não é coisa que se possa impor ao cidadão de qualquer nacionalidade por um capricho de terceiro ou pela phantasia de um interesse momentaneo.

Um escriptor de direito internacional e professor de alta nomeada na Faculdade de direito de Paris, mr. André Weiss, a respeito do domicilio exprime-se do seguinte modo:

> «Não basta ter direito á familia; não basta possuir um patrimonio. E' mister a esse patrimonio uma séde visivel e a esses direitos um centro onde devam ser exercidos; quer dizer que toda a pessôa deve ter um domicilio. O domicilio é o complemento inseparavel do direito; é a relação que existe entre o direito e o logar onde elle se faz valer. (Droit. Inter. Privé, 2.º vol. pag. 370)».

Por Direito Romano «domicilium est ubi quis rerum suarum summam constituit»,

conforme se vê do Digesto 50, «ad manicipalem et de incolis» e no Cod. 10, 39, «de incolis et ubi quis domicilium habere videtur».

Pela legislação Justiniana, o domicilio já era distincto da residencia: o primeiro era residencia habitual e definitiva dos bens e da familia, firmada com a intenção de permanecer (voluntas manendi); e o segundo era a simples permanencia de facto, accidental e transitoria.

Deante de tão importante questão encontramos defrontando-se em velha demanda, trez escholas ou opiniões:

A primeira recusa absolutamente o caracter de domicilio á residencia do extrangeiro, por mais demorada e permanente que seja: opinam assim Aubepim, Locré e outros.

A segunda admitte a duplicidade de domicilio, sendo um de facto e outro de direito.

A terceira, emprestando ao domicilio a faculdade de gosar os direitos civis, determina os casos precisos em que o extrangeiro pode ter e firmar um domicilio, fazendo isto depender de uma autorisação explicita de poder publico.

Podem, porém, dissentir as legislações.

A verdade, hoje incontrovertivel, é que sómente o animo determinado e manifesto por factos inilludiveis, constatado por declarações authenticas, determina a eleição do domicilio.

Um autor de renome T. M. C. Asser, professor da Universidade de Amsterdam, ensina que «la regle de la *lex loci contractus* s'applique aux contrats faits par intermediaire de representants, ou par correspondance; tout reviendra, ici, á la question de savoir en quel lieu le contrat est parfait et cette question appartient au droit interieur».

Savigny, Fœlix, von Bar, Windscheid, Laurent, e quantos outros, têm assentado que a lei do domicilio é resultante de um acto de vontade, expresso ou presumivel, provado por meio regular de direito.

Mourlon, o classico autor das *Repetitions écrites sur le Code Civil,* ensina, á pag. 204 do vol. 1.º daquella obra:

> «Le domicile ne doit pas être confondu avec la residence. L'un est un droit, l'autre est un fait. La residence est, dans le sens propre et rigoureux, le lieu où l'on se trouve actuellement; elle s'acquiert par l'habitation et se perd avec elle. Je reside lá ou je suis et tant

> que j'y suis. Le domicile, au contraire est independant de l'habitation; on ne l'acquiert point; on le perd necessairement avec elle. Ainsi, on peut être domicilié dans un lieu «ou l'on na jamais residé, qu'on ne connait pas».

A um cidadão de nacionalidade portugueza, sem mais negocios no Brazil, que tem seus bens e familia em Portugal, encontrandose preso ao Brazil apenas pela liquidação de um negocio unico, como acontece ao Réo, que sómente se encontra em Manáos detido pela necessidade de terminar os seus interesses ligados a uma firma de que fez parte, não pode se lhe impor um domicilio, porque é esse o interesse de um seu presumivel credor.

Ora, como se prova nestes autos que o domicilio do Réo não é o que elle allega e, sim, um outro que melhor convém ás vantagens transitorias desta causa?

Primeiramente, por uma singular maneira de argumentar a «contrario sensu», derivada do facto de não ter em uma outra causa (a proposta por Felippe Schlee) o advogado do Réo opposto a competente excepção «declinatoria fori».

Convenhamos que assim foi; que alli, na-

quella demanda, esqueceu-se o Réo de oppôr aquella especie de defeza.

E' conclusão logica e fatal porisso, que o domicilio do Réo transmudou-se para esta capital, por esta especie de fregolismo que a inimigos aprouve inventar, attribuindo-se-lhe sentimentos, que não se podem suppor em um homem, sem as provas mais evidentes, pois a serem verdadeiros constituiriam crime, passivel de penas que estão inscriptas no Cod. Penal da Republica.

Uma nota de espirito, articulada pelo humor de um juiz, que não pode alienar o seu muito superior talento literario em todas as suas producções de ordem judiciaria, valeu a consagração dessa pecha infamante, que, entretanto, nada mais tem conseguido que augmentar a risota dos espectadores e desoccupados do pretorio, que gosam as «boutades» de escandalo até nos logares mais graves.

Notavel é que nessa acção, isto é, na proposta por Zarges, Ohliger & Ca., foi opposta uma excepção de incompetencia de foro, a qual não foi acceita pelo Egregio Superior Tribunal, por outro fundamento:—a universalidade do juizo da fallencia.

Nesse caso, recentissimo que é, a Supe-

rior Instancia, por Acc. de 22 de Abril deste anno, decidiu, em conferencia, negar provimento ao recurso interposto do despacho que despresou a excepção «declinatoria fori» não pelos fundamentos da contraminuta do juiz *a quo,* mas porque o «juizo da fallencia é universal e indivisivel e a elle deverão concorrer todos os credores do devedor commum, commerciaes e civis», porque o juizo da fallencia é um mar que attrahe todos os rios, na pinturesca frase do sr. Carvalho de Mendonça, citada naquella veneranda decizão. (Vide Diario Official junto, n.º 5.942 de 12 de Maio deste anno).

Por essa decisão implicitamente está acceito o domicilio pelas justiças do Estado, que reconheceram tacitamente não ser nesta cidade—o que aliás não aproveitaria no juizo universal da fallencia onde concorrem todos os pleitos e todos os pleiteantes.

Essa decisão, se pode aproveitar a alguem, é ao Réo declinante do foro, que não ao autor declinado.

Deante della dizer que o Tribunal Superior já designou um domicilio ao Réo seria attribuir a essa excelsa corporação a faculdade de distribuir, não a justiça, segundo o allegado

e provado nos autos, mas designar domicilio ás partes demandantes.

O domicilio, sendo antes de outra cousa, um facto, deve-se provar como se provam todos os outros factos.

Ora, nos autos está cabalmente feita a prova de que o domicilio do Réo é em Lisboa, pelos unicos meios conducentes para tal fim... E tudo isso poderia occorrer sem esse preconisado fregolismo que se lhe empresta.

Para ver quanto essa ordem de allegação é falha, basta considerar que o Réo chegou a esta cidade em 3 de Novembro do anno passado como se prova com os documentos juntos sob n.º ..., tendo vindo, como é publico e notorio no commercio e no foro desta cidade, arrastado pelos grandes interesses que tinha a liquidar na fallencia de Eugenio Garay.

E', pois, fora de duvida e de qualquer contestação que o Réo não pode ser demandado diante das justiças do Brazil.

O feito por consequencia acha-se inquinado daquelle vicio que, por direito, é reputado o maior: *nullus major defectus quam auctoritatis.*

Não aproveita ao autor a possivel allegação, que, aliás, não fez, da competencia esta-

belecida pela situação da cousa penhorada; e não aproveitaria tal allegação, não só porque não se trata, na especie, de uma acção real, como tambem, porque o Réo não possue a cousa a menos de anno e dia, segundo a lição de Paula Baptista, fundada na Ord. L. 3.º T. 11 § 15, a que se reporta o illustre processualista no seu compendio «Theoria e Pratica do Processo» pag. 69.

A competencia é de direito publico e não pode ser assim derogada ao capricho e pela conveniencia de uma parte.

«Sub tutella juris publici latet jus privatum» — é o aphorismo de Bacon; e principio incontestado de direito romano é: *actor sequitur forum rei.*

Em vista dessas razões da presente preliminar, deve ser o Réo demandado no verdadeiro foro, que é o do seu domicilio, — foro que não renunciára, nem tacita nem explicitamente.

Cumpre-nos, ainda, prejudicialmente, allegar outro vicio insanavel deste processo, que resalta da falta de formalidades essenciaes e insuppriveis na citação da mulher do Réo, D. Christina Magdalena de Quadros Carvalho.

Offerecida a penhora em audiencia, requereu posteriormente o autor «sobrestivesse

o feito» até que fosse citada a mulher do Réo, que era casado com a referida D. Christina, o que, sómente então, soubera o mesmo autor, segundo affirma na sua petição de 13 de Abril a fls. 14.

Assim se procedeu: e, em 20 de Abril, formalisava-se a peça de fls. 14 a 21 com o nome pomposo de carta rogatoria, que se dirigia «ás justiças em geral da Republica Portugueza, notadamente ás da cidade de Lisboa e especialmente ao juizo do Commercio com jurisdição no concelho, termo ou districto da rua Visconde de Valmor».

O Juizo do Commercio de Manáos, com sua semcerimonia e um desembaraço ainda não vistos, batia directamente as portas das Justiças de Lisboa e encommendava-lhes uma diligencia importante, sem preencher a menor das formalidades, que as regras escriptas das Convenções internacionaes exigem peremptoriamente.

Por isso, aquella intitulada carta rogatoria é nulla de pleno direito; e o acto judicial que ella representa é como se não existisse.

Para verificar esse asserto, basta reportarmo-nos á recente monographia, intitulada «Cartas Rogatorias» do dr. Arthur Briggs, no-

tavel funccionario da Secretaria das Relações Exteriores da Republica, trabalho que mereceu de Clovis Bevilaqua e Pedro Lessa os mais francos encomios.

Ali se encontra os seguintes subsidios sobre o assumpto:

> «A remessa por via diplomatica é o transito admittido para as cartas rogatorias dirigidas pelas justiças brazileiras ás de outro paiz.
>
> O primeiro acto que se expedio nesse sentido foi o officio de 12 de Maio de 1827, referente ás rogatorias que tivessem de ser cumpridas no então Reino da França.
>
> E transcreve o autor na integra o aviso firmado pelo Visconde de S. Leopoldo, no qual se adverte a certo Juizo Municipal: «assim como ás demais autoridades que, para o futuro, quando tenham de dirigir quaesquer precatorias ou quaesquer actos judiciaes para aquelle Reino, deverão recorrer á Secretaria do Estado dos Negocios Extrangeiros, para por ella serem enviadas ao nosso ministro ali residente, que as faça então apresentar aos Tribunaes competentes, sem o que não poderão ter effeito segundo as leis daquelle paiz».

A circular do Ministro da Justiça de 2 de Julho de 1878, dirigida aos Presidentes de Provincias e aos Juizes da Corte, assim preceituava:

«Convindo que as cartas rogatorias, expedidas ás autoridades extrangeiras sejam sempre enviadas por intermedio desta Secretaria de Estado, que as transmittirá ao Ministro dos Negocios Extrangeiros para os devidos effeitos, declaro a V. Ex.ª que esta pratica deve continuar a ser mantida.

Dessa regra, accrescenta o autor que nos guia, só foram exceptuadas as cartas rogatorias dirigidas pelas autoridades das provincias brazileiras ás dos Estados limitrophes, permittindo-se a remessa directa. Essa excepção, constante da circular de 4 de Novembro daquelle anno (1878) aproveitava ás antigas provincias do Amazonas, Pará, Matto Grosso e Rio Grande do Sul.

Actualmente esse regimen caducou desde que pela Lei n.º 221 de 20 de Novembro de 1894, art. 12 § 4.º, está virtualmente derogado o aviso do Ministerio dos Negocios da Justiça de 4 de Novembro de 1878. (Arthur Briggs op. cit. pag. 153)».

Vê-se dessa simples exposição que a citação por meio da pretensa rogatoria de fls. 17 a 23 não tem valor juridico e é, nos presentes autos, como se não existisse.

O aviso circular n.° 33 de 2 de Julho de 1883, a que se refere o aviso n.º 1227 de 26 de Julho de 1913, não pode, por forma alguma derogar as disposições que regem essa parte do nosso direito processual.

A admittir-se que o Juiz local do Amazonas tivesse autoridade para determinar, por meio de uma carta rogatoria a citação de alguem, nacional ou extrangeiro, residente em Lisboa seria reconhecer e emprestar aos actos desse juiz um caracter de exterritorialidade, que o Direito Internacional não reconhece senão à certas leis e a bem poucas funcções.

O absurdo é tão grande que não pode ser concebido e não é de maneira alguma attenuado pelas poucas solemnidades externas de que se revestio a deprecata em questão.

O illustre Juiz do Commercio subscreveu aquelle instrumento; o Tabellião Álvaro Barroso reconheceu a firma do Juiz; o Vice-consul de Portugal reconheceu a firma do Tabellião; na Repartição da Administração Consular em Lisboa, um funccionario de nome Julio

Brandão Valle, reconheceu por similhança a firma do Vice-consul de Portugal. Depois, alguem, cujo nome não se entende, reconhece a firma de Julio Brandão Valle; ainda esta ultima firma é reconhecida pelo Consul Geral; até que, em fim, vem o documento parar ás mãos do Inspector da Alfandega de Manáos.

Não é por longo nem por fastidioso o processo, que deixará de ter alguma valia a deprecata em questão; mas é que acima disto está a Lei e a longa tradição do nosso direito, que firmou que as rogatorias de qualquer natureza, quer as simples cartas rogatorias, quer as cartas executorias, sómente podem ser enviadas por via diplomatica: — isto é, devem ser, depois de competentemente processadas e formalisadas no juizo deprecante, remettidas ao Governador do Estado, a quem incumbe envial-as ao Ministro do Interior que, depois de as fazer transitar pela sua secretaria, remettel-as-á ao seu collega das Relações Exteriores, para que este, por intermedio do nosso representante diplomatico, as faça cumprir no logar a que se destinam.

Um autor modernissimo, commentando esse longo processo, acha que elle é procedente, por que o acto de uma autoridade judicial

determinando a citação ou chamando alguem a juizo, é um acto de soberania, que pode apenas ser executado dentro dos limites territoriaes dessa soberania.

Dest'arte, não se comprehende a remessa directa de autoridade á autoridade.

E foi assim sempre que se procedeu no Brazil, seguindo-se a doutrina das circulares de 1.º de Outubro de 1847 e 14 de Novembro de 1865.

Por isso, os actos dessa natureza não podem dispensar o «exequatur».

Por aviso n.º 152 de 18 de Maio de 1872, o Ministro Visconde do Rio Branco fez sentir que as sentenças e despachos proferidos por autoridades extrangeiras não podiam ter cumprimento nem produzir effeitos legaes no Brazil sem o necessario «exequatur» do Ministerio da Justiça, devendo-se cumprir o aviso de 20 de Abril de 1847 e o de 1.º de Outubro do mesmo anno.

Essas formalidades, tradicionalmente exigidas pelo Governo do Brazil, desde os tempos da Monarchia, têm o seu fundamento em principios de direito.

O Ministro do Exterior ou dos Extrangeiros é o unico competente para fazer a re-

messa de um acto judicial para o nosso representante no Exterior; e sómente este é incumbido de fazer presente á autoridade competente o referido acto para ser cumprido.

Esses principios, que se encontram expostos na modernissima e já citada monographia de Arthur Briggs, não foram de modo algum seguidos e obedecidos na citação de D. Christina Magdalena de Quadros Carvalhô.

Tratando-se, por isso de nullidade insanavel e, tendo em vista que se trata de relevantissimo interesse do casal, apezar do regimen matrimonial pelo qual se acha esse constituido, ao Réo cumpre inegavelmente a defesa e conservação dos direitos e haveres do mesmo casal.

Conseguintemente vê-se que a acção proposta pelo autor contra o Réo está radicalmente nulla pelo defeito insanavel que fica exposto e comprovado.

DE MERITIS

Não podessem aproveitar ao presente caso as questões prejudiciaes que acima deixamos expostas, não nos faltariam entretanto outros elementos de si mais poderosos a prol da causa do Réo.

Como se vê da petição de fls. 2 a via preferida pelo autor foi a executiva, de accordo com os artigos 308 a 317 do Reg. 737 de 1850.

Isso quer dizer que ao titulo ajuisado emprestou-se o caracter de nota promissoria em conformidade com as disposições da lei n.º 2044 de 31 de Dezembro de 1892.

* * *

O melhor trabalho que a nossa literatura cambial tem offerecido a respeito da novissima lei 2044, é incontestavelmente o do emerito Jurisconsulto Paulo de Lacerda.

Pois, este autor, estudando detalhadamente os requisitos essenciaes e accidentaes da letra de cambio e da nota promissoria, diz que, complexivamente considerados, elles são quatro:

a) data da emissão;

b) o logar da emissão;

c) a epocha do vencimento;

d) o logar do pagamento.

E, não será inopportuno transcrever aqui os conceitos do douto commercialista:

> «A' indicação do logar do pagamento se ligam relações importantissimas de direito cambiario; como a apresentação no vencimento, o protesto, o

deposito, a competencia do juizo para a acção executiva, etc.»

E, continua o mesmo autor, «faltando na cambial (e portanto, na nota promissoria) a menção do logar do pagamento, o portador não pode validamente supprir a omissão em vista dos motivos já expostos quanto á epocha do vencimento». (§§ 53 a 61 da obr. cit. de Paulo de Lacerda).

A importancia da declaração do logar em que deve ser feito o pagamento é essencial; e autores ha, como Supino, Vidari, Vivante e outros, que pensão que os titulos desta natureza são nullos, quando não designam explicitamente o logar em que deve ser feito o pagamento.

Essa consideração a respeito de tal requisito sobreleva de importancia, tendo em vista que o emittente, no caso sujeito, não tem domicilio na Republica, como demonstramos na primeira parte destas razões.

A competencia, como se sabe, é determinada pelas seguintes causas:

1.º—pelo domicilio;
2.º—pelo contracto;
3.º—pelo quasi-contracto;

4.º — pela situação da cousa;
5.º — pela prorogação da jurisdicção;
6.º — pela connexão da causa;
7.º — pelo delicto; e
8.º — pela prevenção de jurisdicção.

Dest'arte se verifica que, de accordo com os verdadeiros principios da Logica e da Hermeneutica Juridicas, a designação do logar do pagamento é declaração essencial no contexto da letra de cambio ou da nota promissoria para determinação da competencia; e, não occorrendo essa declaração, claro é que o foro do obrigado será o que tem de prevalecer.

Aquelle que se deve chamar o patriarcha do nosso Direito Mercantil, Silva Lisbôa, já exigia, quer para as letras da terra, quer para as letras de cambio, nada mais, nada menos, do que 15 requisitos formaes e essenciaes, os quaes eram os seguintes, de accordo com a antiga legislação, consubstanciada na lei de 20 de Março de 1797:

1.º — O logar do saque;
2.º — a data do saque;
3.º — a somma do saque;
4.º — o tempo do vencimento;

5.º — o mandato de paga;

6.º — as vias de entrega;

7.º — o logar de apresentação e de pagamento;

8.º — a pessôa a quem pagar;

9.º — a ordem de quem deve ser feito o pagamento;

10.º — o valor recebido e de que modo;

11.º — a pessôa que deu o mesmo valor;

12.º — por conta de quem se fará o pagamento;

13.º — o aviso para o cumprimento da letra ou nota promissoria;

14.º — a pessôa que deve pagar e suas auzencias;

15.º — a firma ou assignatura do passador.

Sem esses requisitos, formaes uns, essenciaes outros, o documento não teria o caracter de letra ou mesmo de nota promissoria.

O nosso Cod. Com. não restringiu muito esses requisitos; e, quanto á nota promissoria, que figura equiparada aos escriptos particulares ou creditos com promessa ou obrigação de pagar quantia certa e com prazo fixo, exigiu sempre esse requisito caracteristico que os commentadores jamais negaram.

Este caracter é o da AUTONOMIA da obrigação.

Atravez da evolução doutrinal, de accordo com os subsidios que nos vinham de Legislações e Commentadores extrangeiros, o nosso direito mercantil não se deixou levar ou influenciar por qualquer outra corrente contraria; e, por esse motivo, quer a letra de cambio, quer a letra da terra, quer a antiga promissoria tiveram sempre o caracter substancial de absoluta autonomia.

A recentissima obra do Professor José A. Saraiva, consagra o principio incontroverso de que a nota promissoria é um titulo FORMAL, AUTONOMO E COMPLETO, que contem a obrigação de pagar determinada somma de dinheiro no tempo e no logar designados. (*A Cambial,* pags. 114 e 683).

De modo que todos os requisitos substantivos e adjectivos de uma nota promissoria se resumem nos seguintes:

a) a obrigação de pagar determinada somma de dinheiro;

b) designação do tempo e do logar do pagamento;

c) autonomia do credito.

Nenhum destes requisitos se encontram no documento de fls. 4.

Se ha ahi a designação de uma quantia certa a pagar em dia certo, não ha a indicação do logar certo em que se deve realisar o pagamento.

Por demais, como se vê da propria redacção do titulo, fallece-lhe o requisito essencialissimo da autonomia.

Diz-se que um titulo é autonomo, quando elle, POR SI SÓ, representa uma obrigação primaria, isto é, não advinda ou oriunda de uma outra obrigação anterior.

Ora, o papel de fls. 4 refere de modo inequivoco uma obrigação advinda ou oriunda da estipulação, contida na clausula 2.ª do distracto social da firma Carvalho & Barros, naquella epocha realisado. (Doc. de fls. 72 e 73 dos autos).

Temos por consequencia dois contractos nascendo um do outro:

1.º—a dissolução da firma commercial Carvalho & Barros;

2.º—o papel ou documento de fls. 4, emittido ou firmado em virtude dessa dissolução.

Dois contractos, portanto, que se caracterisam por serem, um substantivo e outro adjectivo, um principal e outro accessorio, um independente e autonomo e o outro dependente, secundario e sem autonomia.

Ora, esse segundo é, incontestavelmente, o que está representado no documento de fls. 4, pomposamente rotulado de nota promissoria, — mas com o adminiculo, apparentemente de pouca valia, de provir de uma «prestação referente á conta de capital e lucros do autor, conta que ficou estabelecida por dispositivo da clausula 2.ª do distracto social da firma Carvalho & Barros, distracto assignado naquella mesma data, isto é, nove de Abril de 1910».

O notavel commercialista Cezare Vivante define assim a nota promissoria:

> «Uno titolo di credito formale ed autonomo contenente l'obbligazione senza controprestazione una somma determinata alla scadenza e nel luogo che vi sono menzionata. (Diritto Commerciale, vol. 4.º pag. 2)».

Ercolle Vidari, no seu «Corso di Diritto Commerciale» pag. 296 vol. 7.º accrescenta que, sendo tal titulo:

«obbligazione litterale per se stante, é uno titolo di credito, dove resulta che essa constituisce una obbligazione per se stante della causa che vi ha dato origine (causa debendi)».

De onde se pode deduzir que, sem autonomia e sem independencia, embora proveniente de qualquer ordem de transacção, não pode existir a nota promissoria no nosso direito actual.

Si, conseguintemente, o documento de fls. 4 não representa mais do que uma obrigação resultante da dissolução de uma firma commercial, não podia elle amparar-se á garantia excepcional da acção executiva outorgada aos titulos cambiaes pela lei 2044.

Entrando em outra ordem de considerações, passamos a demonstrar, que o titulo ajuizado é proveniente de falsa causa.

A falsa causa occorre já quanto ao direito, já quanto ao facto.

Na hypothese concorrem as duas especies.

Vejamol-o.

Não ha contracto sem causa, que, segundo a definição de G. Giorgi, é: «il motivo

giuridico per cui taluno se obbliga contrattando».

De modo que, indagando desse motivo juridico, podemos deparar a causa falsa, a nenhuma causa ou ainda a causa illicita.

Diz-se que uma obrigação é sem causa em tres hypotheses:

1.º — quando jamais existiu a causa;

2.º — quando houve uma causa, que deixou de existir;

3.º — quando a causa é um facto futuro que ainda não se realisou.

A causa que jamais existiu confunde-se com a falsa causa, que, por sua vez, nada mais é do que a causa erronea ou a simulada.

Erronea é a causa quando tem por base a credibilidade de um facto que, na verdade, não existiu.

Simulada é a causa quando tem por base um facto que, embora existente, não é verdadeiro.

A regra universal que encontra seu fundamento legal no art. 1131 do Cod. Napoleão, é que a obrigação fundada sobre uma causa falsa, simulada ou erronea, não tem effeito juridico nenhum.

O Cod. Italiano, no art. 1119, reproduz a mesma doutrina.

O objecto de um contracto, o conteudo de uma obrigação não pode existir sem que esteja nelle expresso «cur se obligavit» — que significa a origem mesma e a fonte historica e juridica da obrigação contraida.

A falsa causa ou a causa illicita dissolve e faz desapparecer por completo o phenomeno juridico da obrigação.

A causa é o movel da vontade; e por isso, o Direito Romano não fez desse elemento essencial do contracto senão uma condição psychica do consentimento.

Quando o direito de Roma começou a estabelecer os principios differenciaes da «condictio sine causa» ou da «condictio ob turpem vel injustam causam» ou ainda, da «condictio causa data causa non secuta», — nada mais fez do que por em destaque o imprescindivel requisito psychico e logico de toda manifestação contractual.

Esses rapidos elementos da verdadeira theoria juridica surgem no caso vertente de tudo quanto acima se deduziu a respeito da valia formal e essencial do documento ajuizado.

Provindo de uma longa serie de transa-

cções commerciaes, elle se encorporara ao acervo das obrigações mercantis da firma Garay, Campos & Ca. e do seu successor Eugenio Garay, unicos e verdadeiros responsaveis por tal obrigação.

Estender esta obrigação, ou nella subrogar o Réo é inverter a noção da responsabilidade juridica.

E, no caso em apreço, em relação ao autor, é contradizer-se desde que outras, perfeitamente similares, foram a elle pagas pelos referidos Garay, Campos & Ca. e Eugenio Garay, successor desses.

Como se demonstra, tudo isto facil é de comprehender desde que se compulsem os documentos que juntamos.

Essa certeza, mais do que ninguem, a tem o autor, pois, se assim não fora, não haveria em data de 31 de Agosto de 1911 emprestado áquella firma a importancia de 20:000$000, como faz certo o documento que juntamos sob n.º 6.

*
* *

Antes de attingir o termo destas nossas razões não podemos omittir uma allegação

que, por si só, demonstra a improcedencia da acção proposta pelo autor.

E é a seguinte: conscio de que a responsabilidade do titulo exequendo cabia, só e exclusivamente, a Eugenio Garay, o autor compareceu no Juizo da Fallencia, exhibiu o seu titulo e foi incluido na relação dos credores, a fls. 206 dos respectivos autos, como chirographario, — o que se comprova com a certidão do Escrivão Julio Rosas.

Não é muito edificante essa posição de um credor que, — com um só titulo, que elle attribue á responsabilidade de um só devedor, — pretende receber de dois.

Fazemos justiça ao criterio e honradez do autor, mas não podemos comprehender a singular situação, que por esse facto, se creou.

Na fallencia de Eugenio Garay o titulo era exequido e relacionado como da exclusiva responsabilidade de Garay e classificado como chirographario.

Na presente acção o autor, mudando de proposito, variando de réo, retira toda a responsabilidade de Garay; e, como quem muda de tecla no mesmo piano, faz intimar o réo e penhora-lhe os bens do casal para saldar-se

de uma obrigação que poucos dias antes ajuizara para receber de outrem.

Comparecendo no Juizo da fallencia de Eugenio Garay com o mesmo documento, ora exequendo, o autor, por este acto positivo e directo, reconheceu que o seu devedor era Eugenio Garay, a quem pertencia já então a obrigação accionada.

A opção foi clara e manifesta. E não foi simplesmente opção:

Foi o reconhecimento explicito, cabal e solemne de que a obrigação pertencia ao fallido.

Alem do mais, isso resalta da posição injuridica, em que se collocara o A. attribuindo-se o direito de, simultaneamente, ajuizar, por vias diversas o mesmo titulo, para receber de dois a obrigação contrahida por um.

Ou essa obrigação é solidaria e, nesse caso, o autor demandaria o seu cumprimento de qualquer dos obrigados; ou essa obrigação não é solidaria e, então, o autor, sómente *pro-rata,* poderia pedir ao mesmo tempo de ambos a sua exacção.

Vindo ao Juizo da Fallencia, exibindo o seu titulo, inscrevendo-o entre os chirographarios, promovendo e acceitando aquelle Juizo como o competente para tutellar o seu direito

creditorio, o autor reconheceu, por actos e factos de natureza judiciaria, a unica e exclusiva responsabilidade do fallido Garay, em cujo acervo figurava aquelle direito creditorio.

* * *

Acreditamos ter exposto completamente os direitos do Réo nesta demanda; mas não queremos terminar sem, impetrando os doutos e indispensaveis supplementos do honrado julgador, invocar a sua esclarecida attenção para os documentos que passamos a relacionar:

1.° — certidão de uma declaração perante o Conselho de Cascaes, na Republica Portugueza, da qual se verifica que alli era domiciliado o Réo com sua familia;

2.° — declaração de que é actualmente domiciliado em Lisbôa á rua Visconde de Valmor, letras C. Q. C.;

3.° — certidão do Escrivão Julio Rosas da qual consta haver o autor relacionado o seu credito, ora accionado, e sido incluido como chirographario na referida fallencia Garay;

4.° — um documento de 50:000$000, perfeitamente identico ao de fls. 4, pago ao autor por Garay, Campos & Ca.;

5.º — ainda um documento de identico valor e importancia, pago por Eugenio Garay;

6.º — uma certidão da Policia do Estado, trazendo collado um talão de passagem, para demonstrar que o Réo chegou a esta cidade a 3 de Novembro do anno passado, no vapor allemão Rio Grande;

7.º — «Diario Official» de 5 de Novembro do qual tambem se verifica que o autor foi incluido como chirographario e admittido á fallencia de Eugenio Garay pela importancia de 50:000$000, — a mesma importancia que ora quer haver, segunda vez, do Réo;

8.º — «Diario Official» de 12 de Maio deste anno, em que está publicado o Acc. negando provimento a um aggravo interposto pelo Réo e por Jovino Fernandes de Lemos, numa excepção *declinatoria fori,* contra Zarges, Ohliger & Ca. e outros, na qual implicitamente o Egregio Superior Tribunal de Justiça reconheceu ser o Réo domiciliado em Lisbôa.

*
* *

Verificado, como está, que o Réo não pode ser demandado perante as justiças do Brazil, pelo menos neste pleito; provado, como está,

que irregular e nulla é a citação de sua mulher, por não haver tido a rogatoria de fls. o transito exigido pelos principios de direito, pelos tratados internacionaes e pela praxe ininterruptamente seguida pela Republica Brazileira e pela Republica Portugueza; demonstrado, «de meritis», que o titulo exequendo não é e não preenche os requisitos formaes e intrinsecos de uma verdadeira nota promissoria, exigivel por via executiva; verificado que o doc. de fls. 4 é oriundo de falsa causa de direito e de facto; — nada mais nos cumpre adduzir a prol dos direitos do executado, restando-nos apenas impetrar ao nobre julgador os doutos supplementos, e que, como de direito, seja julgada improcedente a acção e condemnado o autor nas custas e mais pronunciações da lei, como é de inteira

JUSTIÇA.

F. P. d'Araujo filho

ADVOGADO.

N. B. — E' possivel haver escapado alguns erros ao revisor: por isso, pede o auctor a precisa indulgencia.

Julio Rosas, Escrivão do Civel, do Commercio, Provedoria e Residuos da Cidade de Manáos, Capital do Estado do Amazonas, etc.

Certifico a requerimento verbal de Constantino de Quadros Carvalho, que, dos autos da Fallencia de Eugenio Garay, consta como credor da mesma, por uma nota promissoria, do valor de (Rs. 50:000$000) cincoenta contos de reis, o senhor Armindo de Barros, cujo credito, apesar da reclamação feita por carta pelo referido credor do syndico, na qual o mesmo impugnava a sua qualidade de credor do fallido, não foi attendido, em virtude do exame procedido na escripta do fallido (segundo o seu relatorio de fls. 224 verso junto aos autos) sendo o referido credito incluido na relação de credores de fls. 206 como chirographario. Certifico que a nota promissoria tem o vencimento de 30 de Março do corrente anno. O referido é verdade. Dou fé. Manáos, 14 de Abril de 1914.

(a) O Escrivão, *Julio Rosas.*

ACCORDÃO

Aggravo de Petição

MANAOS

AGGRAVANTES — *Constantino de Quadros Carvalho e Jovino Fernandes de Lemos.*
AGGRAVADOS — *Zarges, Ohliger & Ca. e outros.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de aggravo de petição do Dr. Juiz de Direito da comarca desta capital, entre partes: aggravantes: Constantino de Quadros Carvalho e Jovino Fernandes de Lemos e aggravados Zarges, Ohliger & Ca. e outros: Accordão em conferencia deste Superior Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso interposto do despacho de fls. 95 v., pelo qual o Juiz *a quo* regeitou as excepções de fls. 82 e 91, não pelos fundamentos exarados no mesmo despacho e na contra-minuta de fls. 106 e seguintes, que, comquanto em principio verdadeiro, não se ajustam ao caso em apreço, como bem demonstram respectivamente as excepientes nas minutas de aggravo de fls. 98 e 103, «mas porque em face do art. 24 da lei 2024 de 17 de Dezembro de 1908 o Juizo da fallencia é universal e indivisivel e a elle deverão concorrer todos os credores do devedor commum, commerciaes ou civis, allegando e provando seus direitos».

ACCORDÃO

Aggravo de Petição

MANAOS

AGGRAVANTES — *Constantino de Quadros Carvalho e Jovino Fernandes de Lemos.*
AGGRAVADOS — *Zarges, Ohliger & Ca. e outros.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de aggravo de petição do Dr. Juiz de Direito da comarca desta capital, entre partes: aggravantes: Constantino de Quadros Carvalho e Jovino Fernandes de Lemos e aggravados Zarges, Ohliger & Ca. e outros: Accordão em conferencia deste Superior Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso interposto do despacho de fls. 95 v., pelo qual o Juiz *a quo* regeitou as excepções de fls. 82 e 91, não pelos fundamentos exarados no mesmo despacho e na contra-minuta de fls. 106 e seguintes, que, comquanto em principio verdadeiro, não se ajustam ao caso em apreço, como bem demonstram respectivamente as excepientes nas minutas de aggravo de fls. 98 e 103, «mas porque em face do art. 24 da lei 2024 de 17 de Dezembro de 1908 o Juizo da fallencia é universal e indivisivel e a elle deverão concorrer todos os credores do devedor commum, commerciaes ou civis, allegando e provando seus direitos».

Ahi (no juizo da fallencia) diz Carvalho de Mendonça (Das fallencias vol. 1.º n.º 102 pag. 93) teem de ser discutidas e resolvidas todas as questões contra a massa.

O juizo da fallencia, observa o insigne autor citado, é um mar que attrahe todos os rios; ahi teem de concorrer todos os credores, embora de foro privilegiado; ahi teem de ser partilhados os bens do devedor commum, experimentando todos os credores riscos eguaes. E' este o principio consagrado pelos Codigos Commerciaes Argentino e Chileno.

Ora, no caso dos autos ou se trate dos excepientes ou dos liquidatarios, o fim collimado pelos credores signatarios da petição de fls. é a massa e sempre a massa. Custas.

Manáos, 22 de Abril de 1914.

(Assignados): — *Paulino de Mello* v. p.
Bonifacio de Almeida
Sá Peixoto
L. Cabral
Souza Rubim
Estevão de Sá.

Votaram no sentido do accordão os Ex.^mos^ Srs. Dezembargadores Abel Garcia e Rapozo da Camara, que não estão presentes á assignatura deste. Em 2 — 5 — 14.

Bonifacio de Almeida.

Ahi (no juizo da fallencia) diz Carvalho de Mendonça (Das fallencias vol. 1.º n.º 102 pag. 93) teem de ser discutidas e resolvidas todas as questões contra a massa.

O juizo da fallencia, observa o insigne autor citado, é um mar que attrahe todos os rios; ahi teem de concorrer todos os credores, embora de foro privilegiado; ahi teem de ser partilhados os bens do devedor commum, experimentando todos os credores riscos eguaes. E' este o principio consagrado pelos Codigos Commerciaes Argentino e Chileno.

Ora, no caso dos autos ou se trate dos excepientes ou dos liquidatarios, o fim collimado pelos credores signatarios da petição de fls. é a massa e sempre a massa. Custas.

Manáos, 22 de Abril de 1914.

(Assignados): — *Paulino de Mello* v. p.
Bonifacio de Almeida
Sá Peixoto
L. Cabral
Souza Rubim
Estevão de Sá.

Votaram no sentido do accordão os Ex.mos Srs. Dezembargadores Abel Garcia e Rapozo da Camara, que não estão presentes á assignatura deste. Em 2 — 5 — 14.

Bonifacio de Almeida.

Comunicado

A disponibilização (gratuita) deste acervo, tem por objetivo preservar a memória e difundir a cultura do Estado do Amazonas e da região Norte. O uso deste documento é apenas para uso privado (pessoal), sendo vetada a sua venda, reprodução ou cópia não autorizada. (Lei de Direitos Autorais – Lei n. 9.610/98.

Lembramos, que este material pertence aos acervos das bibliotecas que compõe a rede de Bibliotecas Públicas do Estado do Amazonas.

Contato

E-mail : acervodigitalsec@gmail.com

Av. Sete de Setembro, 1546 - Centro
69005.141 Manaus - Amazonas - Brasil
Tel.: 55 (92) 3131-2450
www.cultura.am.gov.br

Secretaria de
Cultura